

GATS 与我国的服务贸易立法

赖湘平

(厦门大学法学院硕士研究生 361005)

内容摘要:《服务贸易总协定》(GATS)为国际贸易自由化提供了体制上的安排和保障。对于发展中国家的服务业,加入GATS既是机遇,又是挑战。我国服务贸易立法存在不足,今后一段时期我国服务贸易立法应遵循相应的基本原则,并进一步完善立法。

关键词:服务贸易 立法原则 立法建议

中国的服务贸易立法应如何完善以便与GATS规则对接?这是我国服务贸易面临的首要问题。经济全球化是一柄双刃剑,它既有助于推动世界范围的经济合作,更好地发挥各国经济的优势,大幅提高生产力,但同时也对各国尤其是发展中国家的落后产业和部门带来巨大冲击。随着整个世界经济重心日益向服务业倾斜,各国都十分注重对服务业开放和保护的立法研究。中国作为一个服务业和服务贸易相对落后的国家尤其应加强这方面的研究。

一、GATS的有关规则及导向

GATS是经关贸总协定(GATT)乌拉圭回合多边贸易谈判达成的第一部管理国际服务贸易的规则和纪律。它要求各成员在非歧视原则基础上开放本国服务市场,减少服务贸易及投资的扭曲,促进服务及服务提供者间的竞争。

GATS法律框架对成员国规定的义务有两大类:一类是一般义务,适用于所有服务部门;另一类是具体的义务,通过谈判,适用于各成员在承诺表中具体范围内的服务。一般义务包括:1. 最惠国待遇。无条件最惠国待遇是GATS基本原则中最重要的一条,是整个协议得以实施的必要条件。根据这一义务,每一成员给予其他成员的服务和服务提供者的待遇,应不低于它给予任何其他成员相同的待遇。2. 透明度。它要求成员国:(1)立即公布相关法规。(2)每年向服务贸易理事会报告新的或更改的措施。(3)设立咨询点。3. 增加发展中国家成员的逐渐参与。GATS承认发达国家与发展中国家之间服务贸易发展的不平衡性,规定发达国家成员应采取具体措施,加强发展中国家成员服务贸易部门的竞争力,使

其服务能有效地进入发达国家市场。4. 国内规章。GATS要求各成员方在其具体承诺的领域,应保证各种相关法律、法规及措施不对国家服务贸易构成壁垒和障碍。此外,一般义务还包括成员方通过协调承认另一国家取得的学力与履历,以及在一般情况下,成员方不得对其承诺开放的服务贸易部门的国际支付及转移设置限制。

GATS的具体义务有三项:市场准入、国民待遇和逐步自由化。市场准入是指成员方以其在承诺细目表所列举的服务部门及其市场准入的条件和限制为准,对其他成员方开放其本国的服务市场。国民待遇要求成员方在其承诺开放的服务领域,给予其他成员方的待遇,应不低于给予本国服务和提供者待遇。它与市场准入相互衔接。逐步自由化是指成员方通过谈判,逐步减少直至消除市场准入中的不利措施,最终实现服务贸易自由化。

除此之外,为更好地推动服务贸易自由化进程,在自由化原则和具体承诺方式下,GATS为成员方在特定情况下保护国内服务贸易,提供了某种保障措施,包括在进口数量太大,对一国服务业造成严重损害时,以及一成员国国际收支出现严重失衡或一成员方出于保护公共安全和公共利益需要时,可以部分或全部地中止承诺。

总体而言,GATS的签署为国际服务贸易的进一步发展,创立了共同遵守的国际标准。它的诞生,意味着一部与GATT相类似的服务贸易法典的诞生,为国际服务贸易的发展制定了一项成员方共同遵守的多边法律框架。它有助于抑制国际服务贸易中层出不穷的保护主

义,促进各成员方服务贸易的增长和发展中国家的发 展。与此同时,应清楚地看到,GATS虽然力图维护发达国家与发展中国家成员的利益平衡,但毕竟无法改变原本背后真实力量的对比。因此对于发展中国家成员,既应顺应潮流,又要趋利避害,充分利用GATS赋予的特殊利益和待遇,运用法律手段规避经济风险,维护经济安全。

二、我国服务贸易立法的现状与不足

与国际货物贸易不同,国际服务贸易无法通过关税,而只能通过国内法律、法规加以保护。发达国家服务贸易的发展与政策选择,无不以服务贸易立法为最终依托。

从立法上来看,首先应该提及的是1982年的《中华人民共和国宪法》。根据宪法规定,中国允许外国的企业、其他经济组织或个人按照中国法律在中国投资,同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。这里的“投资”与“经济合作”应该被解释为“允许外商对中国进行服务贸易方面的投资和合作”。1982年宪法颁布后,国务院于1983年9月发布了《中华人民共和国中外合资经营企业实施条例》,明确允许在“旅游和服务业”建立合资企业。

1994年5月颁布的《中华人民共和国对外贸易法》是我国对外贸易的基本法。该法在整体上符合关贸总协定和当时即将形成和生效的世界贸易组织协定的宗旨和主要原则。该法将服务贸易作为对外贸易的三大部门(货物进出口、技术进出口和服务贸易进出口)之一,并对国际服务贸易的基本原则作了专章规定。这些有形条款在法律位阶上体现出了国内立法与GATS的衔接。此外,我国同期或随后出台的有关法律层面的服务贸易立法,还有《海商法》、《商业银行法》、《保险法》、《广告法》、《民用航空法》、《注册会计师法》、《律师法》等。

以上立法,对我国改革开放以来服务贸易的发展,发挥了较大的促进作用。但是,相较WTO和GATS规则,上述服务贸易立法,在整体上尚未具备成型体系,具体立法上尚存较大不足,体现在以下几个方面:

第一,缺少一部统一的服务贸易基本法。目前我国有关服务贸易的立法,除了我国《宪法》、《中外合资经营企业法》等需要通过解释

才能确立的条款以及《中华人民共和国对外贸易法》中的7条外,就是若干有关特定服务部门的立法。由于部门立法往往从本部门的利益出发,使得我国目前服务贸易立法零乱而不统一。

第二,高阶位的立法太少,服务贸易立法以行政法规居多。大量部门规章、地方性法规以及各种“通知”、“复函”、“批复”,不仅降低了法规实施的效力,而且与GATS要求的稳定性、透明度存在较大差距。

第三,立法规制的范围单一,一些重要的服务部门立法不完备甚至没有立法。无论是有关法律还是行政法规,基本上都是针对“商业存在”这一服务提供方式而规定的,对GATS规定的“自然人流动”、“跨境服务”、“境外消费”三种服务方式规定得很少,有的基本是空白。此外,在一些我国发展较快或有一定国际竞争力的部门,至今尚无部门立法,如旅游、劳务输出、对外工程承包、卫星发射等。尤其是旅游业,近年已在服务贸易出口中占首要地位。由于缺乏相应立法,致使旅游服务部门问题较多。

第四,现有规范不完备且存在相互冲突。主要表现为有的服务贸易规范只有原则性规定,缺乏操作性。最典型的如《外商投资产业目录》列举了一批限制类项目,但相当一批项目的审批程序、条件却未见相关规定;有的规定语义模糊,不便操作,如《国际货物运输代理业管理规定》对国际货物运输代理中非常重要的“揽货”业务却没有明确的界定。现行规范的冲突,表现在各规范之间缺少连续性,或者相互之间存在矛盾。如1983年颁布的《中外合资经营企业法实施条例》第3条规定:“旅游和服务业”是允许设立合营企业的行业,但在1992年修改的《外商投资产业指导目录》中,却将旅行社、大型旅游、文化娱乐公司及人造景观、国家级旅游区建设和经营列入“限制类”项目。

第五,不少立法对外国服务提供者规定的权利义务明显与GATS原则不符,易招致“非歧视贸易”、“市场准入”等方面的质疑。在我国诸多的部门立法中,对外国服务和提供者尚有大量的限制,其享受的待遇有的不及中国服务和提供者待遇。这是所谓“次国民待遇”;另一方面又存在所谓“超国民待

遇”，突出体现在外商投资领域，外国投资者在外商投资企业取得利润可免征所得税，外资企业可享受减免企业所得税的优惠待遇，而中国投资者及企业却缺乏这方面的优惠。两者实际上都造成了歧视性后果。

三、服务贸易立法的原则和完善立法的建议

一般说来，服务贸易对外开放存在保护型、开放型、适度保护型三种模式。

由于适度保护模式既可以起到开放市场，引起竞争，促使发展的作用，又可起到适度保护国内幼稚产业或敏感产业的作用，因而应该成为中国服务业对外开放的模式。按照这一模式，笔者认为，我国的服务贸易立法除遵循《对外贸易法》所确定的各项原则外，有必要遵循以下原则：

第一，与国际规范相衔接原则。在这方面我们应在加强对多边服务贸易规则研究的基础上，借鉴一些服务和贸易发达的国家的经验，加强立法。

第二，坚持发展中国家地位原则。我国在入世谈判中始终坚持将我国作为发展中国家对待。入世以后，在服务贸易开放和立法中，仍应坚持该原则，以降低入世成本，不作超出我国现有开放能力的承诺。

第三，积极稳妥原则。服务贸易自由化从总体上有利于中国的对外贸易和经济发展。但由于服务贸易涉及面广，内容复杂，监管难度高，有相当一部分涉及国内市场稳定和经济安全，因此，在服务贸易开放与立法上，必须坚持积极稳妥的原则，尤其是在电讯、金融、计算机、交通、广播电视服务等既脆弱又敏感的行业，在选择开放的范围、程度时要谨慎从事。

由此，为加强对服务贸易的监督和管理，未来我国服务贸易立法，有必要着重考虑以下几个问题：

1. 制定一部统一的服务贸易基本法。

从服务贸易的发展趋势和多边服务贸易规则（GATS）的形成来看，各国需要制定统一的服务贸易国内法以与GATS相协调。但我国

目前还存在不少立法上的困难：一是我国服务贸易发展相对落后，制定统一规范的经验不足；二是政府对未来服务贸易发展的思路不明确，制定统一规范很难达到预期的效果；三是发达国家至今鲜有类似立法，从而缺乏国际经验。

尽管目前的困难短期难以克服，我们仍应从以往的服务贸易立法中吸取经验，为制定基本法创造条件。另外，在确定立法目标时，也不应对该部法律求全责备，可以先制定原则性规范，以后必要时再通过修订或司法解释予以完善。

2 在立法形式上，今后一段时期内，仍应以行政法规为主。

入世以后相当的一段时期，我国服务贸易仍将处于发展、变动时期，急需大量立法，仅靠全国人大及其常委会的立法显然不够，行政法规、规章仍然有必要作为我们服务贸易立法的主要形式，并在法律体系中居主要地位。

3 尽快清理现有法律法规，加快进行新的服务贸易立法。

首先，应将自《中外合资经营企业法》以来我国制定的涉及服务贸易的立法，按照GATS的规定和我国已作出的承诺，进行全面清理，对其进行修改和补充，有必要按照GATS规则重新修正，以便与GATS规则保持一致。

其次，对我国一些发展态势良好但立法滞后的服务部门，如旅游、电讯、国际工程承包、卫星发射等服务领域，应优先考虑立法。此外，对当前服务业发展急需的《行业开放法》、《商业组织法》、《劳务输出法》、《来华服务人员法》也宜尽早予以考虑。

最后，一个重要的环节是增加法律的透明度。国务院有必要建立有关对外服务贸易法律、法规和政策的信息服务中心，及时公开适用于对外服务贸易的法律、法规和政策，加强法律、法规和政策的权威性编纂，使我国的法律、法规和政策具有系统性、协调性、透明性、可操作性和可预测性。